

## Inhaltsverzeichnis

<b>1.</b>	<b>Vorbemerkung</b>	25
<b>2.</b>	<b>Wirtschaftliche Bedeutung des Vergaberechts</b>	25
<b>2.1</b>	<b>Europäische Gemeinschaften</b>	25
<b>2.2</b>	<b>Bundesrepublik Deutschland</b>	26
2.2.1	Allgemeines	26
2.2.2	Literatur	26
<b>2.3</b>	<b>Fazit</b>	26
<b>3.</b>	<b>Entwicklung des Vergaberechts</b>	26
<b>3.1</b>	<b>Europäisches Recht</b>	26
3.1.1	Bedeutung des Beschaffungsmarktes	26
3.1.2	Europäische Richtlinien	26
3.1.3	Umsetzung der Richtlinien in Deutschland über das Haushaltsgesetz	27
3.1.4	Umsetzung der Richtlinien in Deutschland über das Vergaberechtsänderungsgesetz	27
<b>3.2</b>	<b>Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts</b>	28
3.2.1	Allgemeines	28
3.2.2	Begrenzung des Primärrechtsschutzes auf Vergaben ab den Schwellenwerten	29
<b>3.3</b>	<b>Literatur</b>	29
<b>4.</b>	<b>Aufbau des Vergaberechts</b>	30
<b>4.1</b>	<b>Vergaberecht ab den Schwellenwerten</b>	30
4.1.1	Schwellenwerte	30
4.1.2	Anzuwendende Vorschriften	31
<b>4.2</b>	<b>Vergaberecht unterhalb der Schwellenwerte</b>	31
4.2.1	Allgemeines	31
4.2.2	Geltung des primären Europarechts	32
4.2.3	Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht, das für die Vergabe öffentlicher Aufträge gilt, die nicht oder nur teilweise unter die Vergaberechtlinien fallen	32
<b>4.3</b>	<b>Die grundsätzliche Auffassung des EuGH zur Anwendung des europäischen Vergaberechts</b>	33
<b>5.</b>	<b>Literatur</b>	33
<b>6.</b>	<b>§ 97 GWB – Allgemeine Grundsätze</b>	35
<b>6.1</b>	<b>Änderungen durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009</b>	35
<b>6.2</b>	<b>Einleitung</b>	35
6.2.1	Beschaffungsgrundsätze	35
6.2.2	Subjektives Recht auf Einhaltung der Vergabebestimmungen	36
6.2.3	Ermessen des Auftraggebers bei der allgemeinen Ausgestaltung des Vergabeverfahrens	36
6.2.4	Rechtfertigung von Beschränkungen des Berufsausübungsrechts (Art. 12 GG)	36
<b>6.3</b>	<b>Wettbewerbsprinzip (§ 97 Abs. 1)</b>	37
6.3.1	Inhalt und Reichweite	37
6.3.2	Konkrete Ausformung in VOB/VOL/VOF	37
6.3.3	Unzulässigkeit wettbewerbsbeschränkender und unlauterer Verhaltensweisen	37
6.3.4	Wichtige Ausprägungen des Wettbewerbsprinzips in der Rechtsprechung	43
6.3.5	Literatur	73
<b>6.4</b>	<b>Transparenzgebot (§ 97 Abs. 1)</b>	73
6.4.1	Spielraum des nationalen Gesetzgebers bei der inhaltlichen Ausgestaltung	73
6.4.2	Inhalt und Reichweite	73
6.4.3	Ausformung in VOB/VOL/VOF	74
6.4.4	Wichtige Ausprägungen des Transparenzgebots in VOB/A 2009, VOL/A 2009, VOF 2009 und in der Rechtsprechung	74
<b>6.5</b>	<b>Gleichbehandlungsgebot (§ 97 Abs. 2)</b>	95
6.5.1	Spielraum des nationalen Gesetzgebers bei der inhaltlichen Ausgestaltung	95
6.5.2	Inhalt und Reichweite	96
6.5.3	Ausformung in VOB/VOL/VOF	97

## Teil 1 Inhaltsverzeichnis

### Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

6.5.4	Wichtige Ausprägungen des Gleichbehandlungsgebots in der Rechtsprechung .....	97
6.5.5	Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung .....	98
6.5.6	Literatur .....	101
<b>6.6</b>	<b>Vertraulichkeitsgebot</b> .....	101
6.6.1	Allgemeines .....	101
6.6.2	Ausformung in VOB/VOL/VOF .....	101
6.6.3	Verwertung von Preisangaben aus abgeschlossenen Ausschreibungen für die Wertung einer laufenden Ausschreibung .....	102
6.6.4	Rechtsnatur einer geforderten Vertraulichkeitserklärung .....	102
6.6.5	Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung .....	102
6.6.6	Literatur .....	102
<b>6.7</b>	<b>Grundsatz von Treu und Glauben</b> .....	102
6.7.1	Treu und Glauben im Vergaberecht .....	102
6.7.2	Beispiele aus der Rechtsprechung .....	103
6.7.3	Literatur .....	104
<b>6.8</b>	<b>Gebot der Berücksichtigung mittelständischer Interessen (§ 97 Abs. 3)</b> .....	104
6.8.1	Änderungen durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009 .....	104
6.8.2	Bieterschützende Vorschrift .....	105
6.8.3	Inhalt des § 97 Abs. 3 .....	105
6.8.4	Sinn und Zweck der Losvergabe .....	106
6.8.5	Vorrang der Losvergabe .....	107
6.8.6	Kein Verstoß gegen europäisches Recht .....	121
6.8.7	Begriff des Teilloses und des Fachloses .....	122
6.8.8	Zahl und Größe der Lose .....	127
6.8.9	Kein Zwang zu gleichen Rahmenbedingungen für alle Lose .....	127
6.8.10	Eindeutige Bezeichnung der vorgesehenen Lose .....	127
6.8.11	Bekanntgabe der Absicht der losweisen Vergabe .....	128
6.8.12	Mittelständische Interessen .....	128
6.8.13	Sonstige Unternehmereinsatzformen .....	134
6.8.14	Konkrete Ausformung in VOB/A, VOL/A, VOF .....	154
6.8.15	Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung .....	154
6.8.16	Praxishinweis .....	156
6.8.17	Losweise Vergabe im Nachprüfungsverfahren .....	156
6.8.18	Literatur .....	156
<b>6.9</b>	<b>Eignungskriterien und Eignungsprüfung (§ 97 Abs. 4)</b> .....	157
6.9.1	Sinn und Zweck der Eignungsprüfung .....	157
6.9.2	Kein Zwang zur Festlegung von Eignungskriterien in der Bekanntmachung .....	157
6.9.3	Festlegung der Eignungskriterien .....	158
6.9.4	Die Eignungskriterien „Fachkunde, Leistungsfähigkeit, Gesetzesstreue, Zuverlässigkeit“ (§ 97 Abs. 4 Satz 1) .....	159
6.9.5	Angabe der Gewichtung der Eignungskriterien .....	180
6.9.6	Feststellung der Eignung .....	182
6.9.7	Zusätzliche Anforderungen an Auftragnehmer für die Auftragsdurchführung (§ 97 Abs. 4 Satz 2) .....	217
6.9.8	Andere oder weitergehende Anforderungen (§ 97 Abs. 4 Satz 3) .....	222
<b>6.10</b>	<b>Einrichtung oder Zulassung von Präqualifikationssystemen (§ 97 Abs. 4 a)</b> .....	231
6.10.1	Gesetzesbegründung .....	231
6.10.2	Präqualifikation nach der VOB/A 2006 .....	231
<b>6.11</b>	<b>Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot (§ 97 Abs. 5)</b> .....	231
6.11.1	Inhalt .....	231
6.11.2	Konkrete Ausformung in VOB/A, VOL/A, VOF und SektVO .....	233
6.11.3	Prüfung des wirtschaftlichsten Angebots als eigene (4.) Wertungsstufe .....	233
6.11.4	Zuschlagskriterien .....	233
6.11.5	Wertung der Zuschlagskriterien .....	282
6.11.6	Zuschlag auf Nachfolgemodelle .....	306
6.11.7	Wertung und kommunales Selbstverwaltungsrecht .....	306
6.11.8	Richtlinie des VHB 2008 .....	306
6.11.9	Regelung des HVA B-StB 03/2006 zur technischen und wirtschaftlichen Prüfung und Wertung der Angebote .....	307
6.11.10	Nachträgliche Beseitigung von Wertungsfehlern des Auftraggebers .....	307
6.11.11	Ausschließliche Verantwortung des Auftraggebers für das Vergabeverfahren .....	310
6.11.12	Nachholung einzelner Stufen der Wertung im Nachprüfungsverfahren .....	310
6.11.13	Literatur .....	310

<b>6.12</b>	<b>Ermächtigungsgrundlage zum Erlass der Vergabeverordnung (§ 97 Abs. 6) .....</b>	310
6.12.1	Fehlende Ermächtigungsgrundlage für § 4 Abs. 3 VgV? .....	310
<b>6.13</b>	<b>Ermächtigungsgrundlage zum Erlass der Sektorenverordnung (§ 97 Abs. 6) .....</b>	311
<b>6.14</b>	<b>Anspruch der Unternehmen auf Einhaltung der Bestimmungen über das Vergabeverfahren (§ 97 Abs. 7) .....</b>	311
6.14.1	Sinn und Zweck der Regelung .....	311
6.14.2	Bestimmungen über das Vergabeverfahren .....	311
6.14.3	Schutznormlehre .....	312
6.14.4	Bieterschützende Regelungen und Vorschriften im Rahmen von Schadenersatzansprüchen nach § 126 .....	312
6.14.5	Bieterschützende Regelungen und Vorschriften (von der Rechtsprechung anerkannt) .....	312
6.14.6	Bieterschützende Vorschriften (in der Rechtsprechung umstritten) .....	317
6.14.7	Bieterschützende Vorschriften (von der Rechtsprechung abgelehnt) .....	319
<b>6.15</b>	<b>Eventuelle künftige Verstöße des Auftragnehmers gegen die Auftragsbedingungen</b> .....	319
<b>6.16</b>	<b>Pilotprojekt „Gläserne Vergabe“</b> .....	319
<b>7.</b>	<b>§ 98 GWB – Öffentliche Auftraggeber .....</b>	320
<b>7.1</b>	<b>Änderungen durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009 .....</b>	320
<b>7.2</b>	<b>Abschließende Aufzählung der öffentlichen Auftraggeber .....</b>	320
<b>7.3</b>	<b>Funktionaler Auftraggeberbegriff des EuGH .....</b>	321
7.3.1	Rechtsprechung des EuGH .....	321
7.3.2	Literatur .....	321
<b>7.4</b>	<b>Verzeichnis der öffentlichen Einrichtungen im Anhang III der Vergabekoordinierungsrichtlinie .....</b>	322
<b>7.5</b>	<b>Auftraggeber gemäß § 98 Nr. 1 .....</b>	322
7.5.1	Gebietskörperschaften .....	322
7.5.2	Sondervermögen .....	323
<b>7.6</b>	<b>Auftraggeber gemäß § 98 Nr. 2 .....</b>	323
7.6.1	Grundsatz .....	323
7.6.2	Juristische Personen des öffentlichen Rechts .....	324
7.6.3	Juristische Personen des privaten Rechts .....	325
7.6.4	Personengesellschaften .....	326
7.6.5	Einrichtungen des öffentlichen Rechts als Auftraggeber nach der Vergabekoordinierungsrichtlinie .....	326
<b>7.7</b>	<b>Auftraggeber gemäß § 98 Nr. 3 .....</b>	350
<b>7.8</b>	<b>Auftraggeber gemäß § 98 Nr. 4 .....</b>	350
7.8.1	Änderungen durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009 .....	350
7.8.2	Bestimmung der Sektorenauftraggeber .....	351
7.8.3	Beispiele aus der Rechtsprechung .....	352
7.8.4	Rangverhältnis zwischen § 98 Nr. 2 und § 98 Nr. 4 .....	353
<b>7.9</b>	<b>Auftraggeber gemäß § 98 Nr. 5 .....</b>	353
7.9.1	Änderungen durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009 .....	353
7.9.2	Sinn und Zweck der Regelung .....	353
7.9.3	Abschließende Auflistung der Baumaßnahmen, Dienstleistungen und Auslobungsverfahren .....	353
7.9.4	Erweiternde Auslegung von einzelnen Tatbestandsmerkmalen des § 98 Nr. 5 .....	354
7.9.5	Begriff der Tiefbaumaßnahmen .....	354
7.9.6	Begriff der Schulgebäude .....	355
7.9.7	Begriff der Hochschulgebäude .....	355
7.9.8	Begriff des Vorhabens .....	355
7.9.9	Begriff der Finanzierung .....	356
7.9.10	Berechnung der 50%-Grenze .....	356
7.9.11	Herkunft der Mittel .....	356
<b>7.10</b>	<b>Auftraggeber gemäß § 98 Nr. 6 .....</b>	356
7.10.1	Allgemeines .....	356
7.10.2	Änderungen durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009 .....	357
7.10.3	Hinweise .....	357
7.10.4	Verhältnis zwischen § 98 Nr. 5 und § 98 Nr. 6 .....	357
<b>7.11</b>	<b>Auftraggeber kraft einer mittelbaren Stellvertretung .....</b>	357
7.11.1	Allgemeines .....	357
7.11.2	Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung .....	357

## **Teil 1 Inhaltsverzeichnis**

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

7.12	Zusammenfassung: Beispiele, bei denen die Rechtsprechung die Eigenschaft als öffentlicher Auftraggeber bejaht hat .....	357
7.13	Zusammenfassung: Beispiele, bei denen die Rechtsprechung die Eigenschaft als öffentlicher Auftraggeber verneint hat .....	359
7.14	Sonstige Indizien für die Eigenschaft als öffentlicher Auftraggeber .....	359
7.15	Ausschreibungen von Nachunternehmerleistungen privater Hauptunternehmer im Rahmen eines öffentlichen Auftrages .....	359
7.16	Gemeinsame Ausschreibungen von öffentlichen und privaten Auftraggebern .....	359
7.17	Zentrale Beschaffungsstellen im Sinn von Art. 1 Abs. 10 VKR .....	359
7.18	Bestimmung des Auftraggebers im Sinn des Vergaberechts .....	359
7.19	Literatur .....	360
8.	§ 99 GWB – Öffentliche Aufträge .....	360
8.1	Änderungen durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009 .....	361
8.2	Sachlicher Anwendungsbereich .....	361
8.3	Funktionaler Auftragsbegriff .....	362
8.4	Verträge .....	362
8.4.1	Allgemeines .....	362
8.4.2	Gegenseitige vertragliche Bindung – Andienungsverfahren .....	362
8.4.3	Teilnahme des öffentlichen Auftraggebers am Markt .....	363
8.4.4	Trägerschaft eines Ambulanten-Hilfen-Zentrums (AHZ) und Übertragung der damit in Zusammenhang stehenden flächendeckenden Grundversorgung mit ambulanten Hilfen .....	363
8.4.5	Öffentlich-rechtliche Verträge .....	363
8.4.6	Verträge aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung .....	365
8.4.7	Erlass eines Bebauungsplans .....	366
8.4.8	Abgrenzung zu Zuwendungsverhältnissen .....	366
8.5	Entgeltlichkeit .....	366
8.5.1	Rechtsprechung .....	366
8.6	Eigener Beschaffungsbezug des Auftraggebers .....	371
8.6.1	Regelung des Vergaberechtsmodernisierungsgesetzes 2009 .....	371
8.6.2	Rechtsprechung bis zum Inkrafttreten des Vergaberechtsmodernisierungsgesetzes 2009 .....	371
8.6.3	Leistungsaustauschvertrag bei der Erbringung von Sozialpädagogischer Familienhilfe gegenüber Dritten .....	373
8.7	Verträge zwischen Unternehmen .....	375
8.7.1	Begriff des Unternehmens .....	375
8.7.2	Vorgabe einer bestimmten Gruppe von Unternehmen durch den Auftraggeber als Vertragspartner .....	376
8.8	Lieferaufträge (§ 99 Abs. 2) .....	377
8.8.1	Allgemeines .....	377
8.8.2	Abgrenzung zum Bauauftrag .....	377
8.9	Bauaufträge (§ 99 Abs. 3) .....	378
8.9.1	Typen von Bauaufträgen .....	378
8.9.2	Notwendigkeit einer einheitlichen Auslegung .....	378
8.9.3	Notwendiger Inhalt eines Bauauftrags .....	378
8.9.4	Verknüpfung zur Vergabekoordinierungsrichtlinie .....	380
8.9.5	Gleichzeitige Planung und Ausführung eines Bauvorhabens oder eines Bauwerks .....	380
8.9.6	Begriffe des Bauvorhabens und des Bauwerks .....	380
8.9.7	Begriff der baulichen Anlage .....	384
8.9.8	Bauleistungen .....	384
8.9.9	Dem Auftraggeber unmittelbar zugute kommende Bauleistung durch Dritte gemäß den vom Auftraggeber genannten Erfordernissen .....	390
8.9.10	Zweistufiges Vergabeverfahren als Bauauftrag .....	398
8.9.11	Literatur .....	399
8.9.12	Hinweis .....	400
8.9.13	Abgrenzung des Bauauftrags zum Lieferauftrag mit baulichen Nebenleistungen .....	401
8.9.14	Abgrenzung zwischen Bau- und Dienstleistungsverträgen .....	401
8.9.15	Abgrenzung zwischen Bau- und Lieferaufträgen .....	402
8.9.16	Sonstige Formen von Bauaufträgen .....	402
8.9.17	Beispiele aus der Rechtsprechung (Bauauftrag/Bauleistung bejaht) .....	402
8.9.18	Beispiele aus der Rechtsprechung (Bauauftrag/Bauleistung abgelehnt) .....	403

<b>8.10 Dienstleistungsaufträge (§ 99 Abs. 4) .....</b>	403
8.10.1 Änderung durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009 .....	403
8.10.2 Begriff der Dienstleistung (Auffangtatbestand) .....	403
8.10.3 Dienstleistungsaufträge im Abfallbereich .....	404
8.10.4 Dienstleistungsaufträge im Krankenkassenbereich (Versorgung mit wieder verwendbaren Hilfsmitteln) .....	404
8.10.5 Rettungsdienstleistungen .....	405
8.10.6 Reine ÖPNV- bzw. SPNV-Finanzierungsverträge .....	410
8.10.7 Dauer von Dienstleistungsverträgen .....	410
8.10.8 Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung .....	410
8.10.9 Dienstleistungskonzessionen .....	412
8.10.10 Literatur .....	427
<b>8.11 Auslobungsverfahren (§ 99 Abs. 5) .....</b>	428
8.11.1 Änderungen durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009 .....	428
8.11.2 Allgemeines .....	428
8.11.3 Kooperative Workshopverfahren .....	428
<b>8.12 Baukonzessionen (§ 99 Abs. 6) .....</b>	428
8.12.1 Änderungen durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009 .....	428
8.12.2 Begriff der Baukonzession .....	429
8.12.3 Einbeziehung in das Vergaberecht .....	429
8.12.4 Rechtsprechung bis zur Änderung durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009 ....	429
8.12.5 Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen im Bereich Konzessionen im Gemeinschaftsrecht .....	431
8.12.6 Ausschreibung und Vergabe von Baukonzessionen .....	431
8.12.7 Literatur .....	431
<b>8.13 Sonderfälle öffentlicher Aufträge .....</b>	431
8.13.1 Vergabe von Nachunternehmeraufträgen durch einen öffentlichen Auftraggeber als erfolgreicher Bieter eines anderen Vergabeverfahrens .....	431
8.13.2 (Kooperations-)Vereinbarungen zwischen Verwaltungen (interkommunale Zusammenarbeit) .....	431
8.13.3 Rekommunalisierung .....	435
8.13.4 Beauftragung von Prüfingenieuren nach der jeweiligen Landesbauordnung .....	436
8.13.5 Inhouse-Geschäfte .....	436
8.13.6 Laufende Verträge, Vertragsänderungen und Optionen .....	449
8.13.7 Vergleichsverträge .....	458
8.13.8 Verhandlungen während eines Insolvenzverfahrens .....	458
8.13.9 Auswirkungen eines Rücktritts vom Vertrag .....	458
8.13.10 Verträge über Waren mit einer Preisbindung (Schulbücher) .....	459
8.13.11 Zulässigkeit unbefristeter Verträge oder von Verträgen mit nicht absehbarer Vertragsdauer ..	459
8.13.12 Verträge zugunsten Dritter .....	460
8.13.13 Beleihung .....	460
8.13.14 Arzneimittel-Rabattverträge gemäß § 130 a Abs. 8 SGB V .....	460
8.13.15 Rabattverträge gemäß § 130 a Abs. 8 SGB V über die Lieferung von ableitenden Inkontinentartikeln und Erbringung bestimmter Dienstleistungen .....	467
8.13.16 Abgabe von Röntgenkontrastmitteln .....	467
8.13.17 Verträge gemäß § 127 SGB V über Hilfsmittel .....	467
8.13.18 Verträge zur Durchführung einer hausarztzentrierten Versorgung gemäß § 73 b Abs. 4 Satz 1 SGB V .....	469
8.13.19 Ausschreibungen gemäß § 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V .....	470
8.13.20 Anzuwendende Vorschriften bei sozialrechtlichen Beschaffungen .....	471
8.13.21 Vertragsübernahme .....	472
8.13.22 Veräußerung von Gesellschaftsanteilen bzw. Gesellschaftsgründung .....	472
8.13.23 Verwertung von Altpapier (PPK-Fraktion) .....	474
8.13.24 Handelspartnerverträge .....	475
8.13.25 Rahmenvereinbarungen .....	475
8.13.26 Öffentlich-Private-Partnerschaften (ÖPP)/Public-Private-Partnerships (PPP) .....	476
<b>8.14 Literatur zu bisher in der Rechtsprechung noch nicht thermatisierten Formen von öffentlichen Aufträgen .....</b>	479
<b>8.15 Gemischte Verträge nach § 99 Abs. 7 .....</b>	479
8.15.1 Änderungen durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009 .....	479
8.15.2 Verknüpfung des § 99 Abs. 7 mit § 99 Abs. 8 .....	480
8.15.3 Grundsatz .....	480
8.15.4 Die Rechtsprechung des EuGH .....	480

<b>Teil 1 Inhaltsverzeichnis</b>	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen	
8.15.5	Nationale Rechtsprechung .....	480
8.15.6	Konsequenzen der einheitlichen Einordnung .....	481
8.15.7	Über § 99 Abs. 7 hinausgehende gemischte Verträge .....	481
8.15.8	Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung für die Einordnung gemischter Verträge .....	484
8.15.9	Literatur .....	484
<b>8.16</b>	<b>Vertragsgegenstände, die sowohl der Vergabekoordinierungsrichtlinie als auch der Sektorenrichtlinie unterfallen (§ 99 Abs. 8) .....</b>	485
8.16.1	Änderungen durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009 .....	485
8.16.2	Rechtsprechung vor dem Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009 .....	485
8.16.3	Literatur .....	485
8.16.4	Abgrenzung der Sektorentitäten .....	486
<b>8.17</b>	<b>Verbindung von öffentlichen Aufträgen nach § 99 GWB mit sonstigen vergaberechtsfreien Aufträgen .....</b>	486
8.17.1	Gesetzliche Regelungen .....	486
8.17.2	Rechtsprechung nach dem Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009 .....	486
8.17.3	Rechtsprechung bis zum Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009 .....	486
8.17.4	Literatur .....	487
<b>8.18</b>	<b>Vergabe eines Standplatzes nach § 70 GewO .....</b>	487
8.18.1	Abgrenzung zum Vergaberecht .....	487
8.18.2	Vergabekriterien nach der Rechtsprechung .....	487
<b>8.19</b>	<b>Festsetzung eines Marktes nach § 69 GewO .....</b>	488
8.19.1	Verpflichtung zur Ausschreibung .....	488
<b>9.</b>	<b>§ 100 GWB – Anwendungsbereich .....</b>	488
<b>9.1</b>	<b>Änderungen durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009 .....</b>	490
<b>9.2</b>	<b>Sachlicher Anwendungsbereich des Vergaberechts .....</b>	491
9.2.1	Allgemeines .....	491
9.2.2	Schwellenwert .....	491
9.2.3	Grundsätzliche Anwendbarkeit des GWB bei öffentlichen Aufträgen unterhalb der Schwellenwerte? .....	491
9.2.4	Anwendbarkeit des GWB bei einer europaweiten Ausschreibung einer vergaberechtsfreien Beschaffung .....	501
9.2.5	Anwendbarkeit des GWB bei Erreichen des Schwellenwerts und fehlender europaweiter Ausschreibung .....	501
9.2.6	Europaweite Ausschreibung eines Loses, das im Rahmen der Bagatellklausel des § 2 Nr. 6 VgV nicht europaweit ausgeschrieben werden müsste .....	502
9.2.7	Nachprüfungsverfahren hinsichtlich Dienstleistungen des Anhangs I B der VOL/A und der VOF .....	502
9.2.8	Anwendbarkeit der VOF im Sektorenbereich aufgrund einer ausdrücklichen freiwilligen Selbstbindung .....	505
9.2.9	Umgehung des Vergaberechts durch Reaktion auf geänderte Rechtsprechung zur Anwendung des Vergaberechts auf Grundstückskaufverträge? .....	506
9.2.10	Anwendung des GWB für Aufträge, die nur von nationalen Bietern erfüllt werden können .....	506
9.2.11	Verzicht des Bieters auf den Primärrechtsschutz durch Bedingungen in den Vergabunterlagen .....	506
<b>9.3</b>	<b>Der Ausnahmenkatalog des § 100 Abs. 2 .....</b>	506
9.3.1	Prüfung der Voraussetzungen von Amts wegen .....	506
9.3.2	Abschließende Aufzählung der Ausnahmen und enge Auslegung .....	506
9.3.3	Arbeitsverträge (§ 100 Abs. 2) .....	507
9.3.4	Beschaffungen für ausländische Truppen (§ 100 Abs. 2 Buchstabe a)) .....	507
9.3.5	Geltendmachung besonderer Sicherheitsinteressen (§ 100 Abs. 2 Buchstabe d)) .....	507
9.3.6	Auftraggeber, die auf dem Gebiet der Trinkwasser- oder Energieversorgung tätig sind (§ 100 Abs. 2 Buchstabe f)) .....	517
9.3.7	Auf Gesetz oder Verordnung beruhendes ausschließliches Recht zur Erbringung der Leistung (§ 100 Abs. 2 Buchstabe g)) .....	518
9.3.8	Immobilienbedarfsgeschäfte (§ 100 Abs. 2 Buchstabe h)) .....	519
9.3.9	Tätigkeiten von Sektorenauftraggebern außerhalb der Sektorentitätigkeit (§ 100 Abs. 2 Buchstabe i)) .....	521
9.3.10	Programmbeschaffung oder Ausstrahlung von Sendungen durch Rundfunk- oder Fernsehanstalten (§ 100 Abs. 2 Buchstabe j)) .....	521
9.3.11	Telekommunikationsdienstleistungen (§ 100 Abs. 2 Buchstabe k)) .....	522
9.3.12	Finanzielle Dienstleistungen (§ 100 Abs. 2 Buchstabe m)) .....	522

9.3.13	Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen (§ 100 Abs. 2 Buchstabe n)) .....	523
9.3.14	Ausnahmen des § 100 Abs. 2 Buchstaben o)-s)) .....	524
9.3.15	Sektorenaufträge, die unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt sind (§ 100 Abs. 2 Buchstabe t)) .....	524
9.3.16	Rechtsfolge des Vorliegens eines Ausnahmetatbestands nach § 100 Abs. 2 GWB .....	524
<b>9.4</b>	<b>Rangverhältnis zwischen GWB und Allgemeinem Eisenbahngesetz (AEG)</b> .....	525
9.4.1	Gesetzliche Regelung .....	525
9.4.2	Rechtsprechung .....	525
9.4.3	Regelung in der Vergabeverordnung .....	528
9.4.4	Literatur .....	529
<b>9.5</b>	<b>Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates vom 23. 10. 2007 .....</b>	531
9.5.1	Umsetzungsstand und Inhalt .....	531
9.5.2	Rechtsprechung .....	531
9.5.3	Literatur .....	532
<b>9.6</b>	<b>Freiberufliche Aufträge von Sektorenauftraggebern</b> .....	532
<b>9.7</b>	<b>Bereichsausnahmen nach Art. 51 AEUV (ehemals Art. 45 EGV)</b> .....	532
9.7.1	Grundsätze .....	532
9.7.2	Notfallrettung und Krankentransporte .....	534
9.7.3	Arzneimittellieferungen .....	537
9.7.4	Vergabevorgänge in Durchführung eines Tarifvertrags .....	537
9.7.5	Literatur .....	537
<b>10.</b>	<b>§ 101 GWB – Arten der Vergabe</b> .....	538
<b>10.1</b>	<b>Rahmen des Art. 28 VKR</b> .....	538
<b>10.2</b>	<b>Änderungen durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009</b> .....	538
<b>10.3</b>	<b>Bieterschützende Vorschrift</b> .....	539
<b>10.4</b>	<b>Offenes Verfahren (§ 101 Abs. 2)</b> .....	539
10.4.1	Allgemeines .....	539
10.4.2	Beginn des Offenen Verfahrens .....	540
10.4.3	Unzulässigkeit eines wechselseitigen Ausschlusses in verschiedenen Offenen Verfahren .....	540
10.4.4	Keine Entbehrlichkeit eines Offenen Verfahrens wegen einer am Ort der Leistungserbringung notwendigen Betriebsstätte .....	540
<b>10.5</b>	<b>Nichtoffenes Verfahren (§ 101 Abs. 3)</b> .....	540
10.5.1	Allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzungen für das Nichtoffene Verfahren .....	540
10.5.2	Zulässigkeitsvoraussetzung für das Nichtoffene Verfahren beim Vergleich der jeweiligen Verfahrensfristen .....	540
10.5.3	Teilnahmewettbewerb .....	540
<b>10.6</b>	<b>Wettbewerblicher Dialog (§ 101 Abs. 4)</b> .....	550
10.6.1	Änderung des Aufbaus der Vorschrift des § 101 durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009 .....	550
10.6.2	Gesetzliche Regelung .....	550
10.6.3	Inhalt .....	551
10.6.4	Besonders komplexe Aufträge .....	551
10.6.5	Persönlicher Anwendungsbereich .....	551
10.6.6	Erläuterungen der EU-Kommission .....	552
10.6.7	Prüfungskompetenz der Vergabekammer .....	552
10.6.8	Grundgestaltungen des wettbewerblichen Dialogs .....	552
10.6.9	Ablauf des Dialoges .....	552
10.6.10	Nachteilsausgleich zugunsten der Bieter, deren Lösung ausgeschieden wird, die aber noch im Dialog verbleiben? .....	554
10.6.11	Bedeutung in der Vergabapraxis und Rechtsprechung .....	554
10.6.12	Literatur .....	554
<b>10.7</b>	<b>Verhandlungsverfahren (§ 101 Abs. 5)</b> .....	554
10.7.1	Teilnehmer des Verhandlungsverfahrens .....	554
10.7.2	Inhalt und Ablauf .....	556
10.7.3	Geltung der wesentlichen Prinzipien des Vergaberechts .....	560
10.7.4	Unzulässigkeit „vorsorglicher“ Verhandlungen nach einem Bieterausschluss .....	568
10.7.5	Verpflichtung zur Aufhebung eines Verhandlungsverfahrens bei Mangelhaftigkeit aller Angebote? .....	568

## Teil 1 Inhaltsverzeichnis

### Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

10.7.6	Verpflichtung zur Abgabe eines schriftlichen Angebots im verschlossenen Umschlag .....	569
10.7.7	Bieteröffentliche Angebotseröffnung? .....	569
10.7.8	Beachtung der Zuschlagskriterien eines unmittelbar vorher aufgehobenen Offenen Verfahrens .....	569
10.7.9	Geltung des § 16 Abs. 1 Nr. 1–3 VOB/A .....	570
10.7.10	Geltung des § 15 Abs. 2 VOB/A bzw. § 24 Nr. 1 Abs. 2 VOL/A .....	570
10.7.11	Zulässigkeit von Verhandlungen mit einem „preferred bidder“? .....	571
10.7.12	Anwendung der Grundsätze über den Ausschluss von Angeboten mit einer Mischkalkulation .....	571
10.7.13	Aufhebung eines Verhandlungsverfahrens .....	571
10.7.14	Literatur .....	571
<b>10.8</b>	<b>Elektronische Auktion und dynamisches elektronisches Verfahren (§ 101 Abs. 6)</b> .....	572
10.8.1	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009 .....	572
10.8.2	Elektronische Auktion .....	572
10.8.3	Dynamisches elektronisches Verfahren .....	572
<b>10.9</b>	<b>Vorrang des Offenen Verfahrens und Ausnahmen (§ 101 Abs. 7)</b> .....	572
10.9.1	Vorrang des Offenen Verfahrens (§ 101 Abs. 7 Satz 1) .....	572
10.9.2	Arten der Vergabe für Sektorenauftraggeber (§ 101 Abs. 7 Satz 2) .....	574
<b>10.10</b>	<b>Rechtliche Folgen der Wahl einer falschen Vergabeart</b> .....	575
10.10.1	Vergaberecht .....	575
10.10.2	Zuschuss- bzw. Zuwendungsrecht .....	575
10.10.3	Beitragsrecht .....	577
<b>11.</b>	<b>§ 101 a GWB – Informations- und Wartepflicht</b> .....	577
<b>11.1</b>	<b>Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009</b> .....	577
<b>11.2</b>	<b>Verknüpfung zwischen § 101 a GWB, § 101 b GWB und § 13 VgV (alt)</b> .....	578
<b>11.3</b>	<b>Eigenständige Informationspflicht</b> .....	578
<b>11.4</b>	<b>Sinn und Zweck der Informations- und Wartepflicht</b> .....	579
<b>11.5</b>	<b>Persönliche Reichweite der Informationspflicht</b> .....	579
11.5.1	Bieter .....	579
11.5.2	Bieter, denen der Zuschlag erteilt werden soll? .....	580
11.5.3	Anonyme Rügeführer .....	581
11.5.4	Bewerber .....	581
<b>11.6</b>	<b>Verfahrensmäßige Reichweite der Informationspflicht</b> .....	582
11.6.1	Informationspflicht beim Verhandlungsverfahren .....	582
11.6.2	Informationspflicht beim Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb (z. B. nach VOF) .....	584
11.6.3	Informationspflicht beim Wettbewerbsverfahren nach §§ 20, 25 VOF .....	584
11.6.4	Informationspflicht nach Verpflichtung des Auftraggebers zur erneuten Wertung der Angebote .....	585
11.6.5	Informationspflicht bei de-facto-Vergaben .....	586
11.6.6	Informationspflicht im Rahmen der Vergabeverfahren von Auftraggebern nach dem Bundesberggesetz .....	587
11.6.7	Informationspflicht bei Nachlieferungen im Sinne des § 3 EG Abs. 4 lit. e) VOL/A .....	587
11.6.8	Informationspflicht nach einer Entscheidung der Vergabestelle zugunsten eines Bewerbers .....	588
11.6.9	Informationspflicht bei entsprechender Kenntnis eines Bieters und Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens vor der Information .....	588
11.6.10	Informationspflicht bei Vergabeverfahren unterhalb der Schwellenwerte .....	588
11.6.11	Informationspflicht bei einer Aufhebungentscheidung .....	588
11.6.12	Informationspflicht bei Zuschlag auf ein erloschenes Angebot .....	588
<b>11.7</b>	<b>Inhalt der Information</b> .....	589
11.7.1	Änderung durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009 .....	589
11.7.2	Rechtsprechung des EuGH .....	589
11.7.3	Nationale Rechtsprechung .....	589
11.7.4	Rechtsprechung zu § 13 VgV .....	590
11.7.5	Heilung von inhaltlichen Mängeln .....	593
11.7.6	Heilung von formalen Mängeln .....	594
<b>11.8</b>	<b>Adressat der Information</b> .....	594
11.8.1	Bieter und Bewerber .....	594
11.8.2	Bevollmächtigte .....	594
11.8.3	Verbreitung über das Internet .....	594
<b>11.9</b>	<b>Form der Information</b> .....	594
11.9.1	Verwendung der Textform .....	594

11.9.2	Verwendung von Formblättern .....	595
11.9.3	Beispiele aus der Rechtsprechung .....	595
<b>11.10</b>	<b>Frist für die Information</b> .....	596
11.10.1	Änderung durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz .....	596
<b>11.11</b>	<b>Wartepflicht und Wartefrist</b> .....	596
11.11.1	Änderung durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz .....	596
11.11.2	Geltung der mitteleuropäischen Zeit .....	596
11.11.3	Rechtsprechung zu § 13 VgV .....	597
<b>11.12</b>	<b>Absendung erst nach Entscheidung des zuständigen Gremiums über den Zuschlag</b> .....	600
<b>11.13</b>	<b>Rechtsfolge des Ablaufs der Frist</b> .....	600
<b>11.14</b>	<b>§ 101 a GWB als „Entäußerungsverbot“</b> .....	600
<b>11.15</b>	<b>Angemessenheit der Frist des § 101 a GWB</b> .....	600
<b>11.16</b>	<b>Kausalität zwischen mangelhafter Information und (drohendem) Schaden</b> .....	600
11.16.1	Grundsätze .....	600
11.16.2	Zusätzlicher Vergabeverstoß .....	601
11.16.3	Unwirksamkeit bei präkludierten Vergaberechtsverstößen .....	601
<b>11.17</b>	<b>Entfall der Informationspflicht (§ 101 a Abs. 2)</b> .....	601
11.17.1	Änderung durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz .....	601
11.17.2	Rechtsprechung .....	602
<b>11.18</b>	<b>Verhältnis zwischen § 101 a und §§ 22 EG VOL/A, 19, 19 a VOB/A, 14 Abs. 5 VOF</b> .....	602
11.18.1	Praktische Bedeutung der §§ 22 EG VOL/A, 19, 19 a VOB/A, 14 Abs. 5 VOF .....	602
11.18.2	Abgrenzung durch Auslegung .....	602
11.18.3	Bedeutung der §§ 19, 19 a VOB/A, 22 EG VOL/A, 14 Abs. 5 VOF für die Auslegung des § 101 a GWB .....	602
11.18.4	Verhältnis zu §§ 19, 19 a VOB/A bzw. 22 EG VOL/A .....	602
<b>11.19</b>	<b>Literatur</b> .....	603
<b>12.</b>	<b>§ 101 b GWB – Unwirksamkeit</b> .....	603
<b>12.1</b>	<b>Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009</b> .....	603
<b>12.2</b>	<b>Persönlicher Anwendungsbereich</b> .....	604
<b>12.3</b>	<b>Rechtsfolge eines Verstoßes gegen die Informationspflicht</b> .....	604
<b>12.4</b>	<b>Rückwirkende Anwendung</b> .....	604
<b>12.5</b>	<b>Voraussetzungen der Unwirksamkeit</b> .....	605
12.5.1	Verstoß gegen § 101 a GWB (§ 101 b Abs. 1 Nr. 1) .....	605
12.5.2	Vornahme einer unzulässigen de-facto-Vergabe (§ 101 b Abs. 1 Nr. 2) .....	605
12.5.3	Feststellung des Vergaberechtsverstoßes in einem Nachprüfungsverfahren nach § 101 b Abs. 2 .....	606
<b>12.6</b>	<b>Auswirkungen einer fehlenden Information auf das Vergabeverfahren</b> .....	607
<b>12.7</b>	<b>Auswirkungen der Frist des § 101 b Abs. 2 GWB auf den Rügeumfang</b> .....	608
<b>12.8</b>	<b>Literatur</b> .....	608
<b>13.</b>	<b>§ 102 GWB – Grundsatz</b> .....	608
<b>13.1</b>	<b>Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009</b> .....	608
<b>13.2</b>	<b>Inhalt</b> .....	608
<b>13.3</b>	<b>Vergabekammern</b> .....	608
13.3.1	Rechtsstellung der Vergabekammern .....	608
13.3.2	Aufgabenabgrenzung, rechtliche Stellung und Organisation der Vergabekammern .....	609
<b>13.4</b>	<b>Nachprüfungsverfahren für die Vergabe öffentlicher Aufträge</b> .....	609
13.4.1	Rechtsnatur .....	609
13.4.2	Primärrechtsschutz als entscheidender Faktor .....	609
<b>13.5</b>	<b>Anspruchskonkurrenz zwischen kartellvergaberechtlichen und lauterkeitsrechtlichen Ansprüchen</b> .....	629
13.5.1	Grundsätze .....	629
13.5.2	Haftung nach den §§ 3, 4 Nr. 11 UWG .....	630
<b>13.6</b>	<b>Sekundärrechtsschutz</b> .....	630
<b>13.7</b>	<b>Literatur</b> .....	631

## **Teil 1 Inhaltsverzeichnis**

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

<b>13.8 Weitere Möglichkeiten für die Überprüfung der Vergabe öffentlicher Aufträge</b> ...	631
13.8.1 Vergabeprüfstellen und Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009 .....	631
13.8.2 Überprüfung durch Aufsichtsbehörden .....	631
13.8.3 Überprüfung der Vergabe öffentlicher Aufträge durch ordentliche Gerichte .....	632
13.8.4 Überprüfung der Vergabe öffentlicher Aufträge durch die Verwaltungsgerichte .....	639
13.8.5 Literatur .....	642
13.8.6 Prüfung der Frage, ob für eine ausgeschriebene Leistung eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung erforderlich ist .....	643
13.8.7 Prüfung der Frage der Angemessenheit der Kostenerstattung nach § 6a Abs. 7 VgV .....	644
<b>14. § 104 GWB – Vergabekammern</b> .....	644
<b>14.1 Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009</b> .....	644
<b>14.2 Inhalt der Vorschrift</b> .....	644
<b>14.3 Vergabekammern des Bundes und der Länder</b> .....	644
14.3.1 Organisation der Vergabekammern des Bundes und der Länder .....	644
<b>14.4 Rechtsschutz im Vergabenachprüfungsverfahren nach den §§ 97 ff.</b> .....	646
<b>14.5 Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen</b> .....	646
<b>14.6 Befugnisse der Kartellbehörden</b> .....	646
14.6.1 Allgemeines .....	646
14.6.2 Bedeutung für das Vergabenachprüfungsverfahren .....	647
<b>15. § 105 GWB – Besetzung, Unabhängigkeit</b> .....	647
<b>15.1 Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009</b> .....	648
<b>15.2 Allgemeiner Inhalt</b> .....	648
<b>15.3 Sachliche und persönliche Unabhängigkeit (§ 105 Abs. 1, Abs. 4)</b> .....	648
<b>15.4 Pflicht zur Neutralität</b> .....	648
<b>15.5 Ausschluss von Mitgliedern der Vergabekammer wegen des Verdachtes der Befangenheit</b> .....	648
15.5.1 Allgemeines .....	648
15.5.2 Beispiele aus der Rechtsprechung .....	649
<b>15.6 Verfahrensrechtliche Konsequenzen eines Befangenheitsantrags</b> .....	650
<b>15.7 Entscheidung als Spruchkörper auch bei Kostengrundentscheidungen (§ 105 Abs. 2 Satz 1)</b> .....	650
<b>15.8 Amtszeit (§ 105 Abs. 4 Satz 1)</b> .....	650
<b>15.9 Widerruf der Bestellung</b> .....	650
15.9.1 Anwendung des Verwaltungsverfahrensgesetzes .....	650
15.9.2 Beispiele aus der Rechtsprechung .....	651
<b>16. § 106 GWB – Einrichtung, Organisation</b> .....	651
<b>16.1 Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009</b> .....	652
<b>16.2 Allgemeiner Inhalt</b> .....	652
<b>16.3 Vergabekammern des Bundes</b> .....	652
<b>16.4 Vergabekammern der Länder</b> .....	652
<b>16.5 Gemeinsame Nachprüfungsbehörden</b> .....	652
<b>16.6 Literatur</b> .....	652
<b>17. § 106a GWB – Abgrenzung der Zuständigkeit der Vergabekammern</b> .....	652
<b>17.1 Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009</b> .....	653
<b>17.2 Grundsätze</b> .....	653
<b>17.3 Nachprüfung der Vergabeverfahren von Auftraggebern im Sinne des § 98 Nr. 2 GWB, die dem Bund zuzurechnen sind (§ 106a Abs. 1 Nr. 2)</b> .....	653
17.3.1 Ausschreibungen von gesetzlichen Krankenkassen .....	653
17.3.2 Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung .....	655
<b>17.4 Alleinige oder überwiegende Mittelbewilligung durch den Bund bei Auftraggebern nach § 98 Nr. 5 GWB (§ 106a Abs. 1 Nr. 4)</b> .....	655
<b>17.5 Vergabeverfahren im Rahmen einer Organleihe für den Bund (§ 106a Abs. 1 Nr. 5)</b> .....	656
<b>17.6 Vergabeverfahren im Rahmen einer Auftragsverwaltung für den Bund (§ 106a Abs. 2 Satz 1)</b> .....	656

<b>17.7 Vergabeverfahren einer zentralen Beschaffungsstelle mehrerer Bundesländer</b>	658
(§ 106 a Abs. 3 Satz 2) .....	658
17.7.1 Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009 .....	658
17.7.2 Rechtsprechung zu § 18 VgV a. F. ....	658
<b>17.8 Sonstige Festlegung der Zuständigkeit bei mehreren Auftraggebern</b>	658
17.8.1 Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009 .....	658
17.8.2 Rechtsprechung zu § 18 VgV .....	658
<b>17.9 Geltendmachung der örtlichen oder sachlichen Unzuständigkeit</b> .....	662
<b>18. § 107 GWB – Einleitung, Antrag</b> .....	662
<b>18.1 Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009</b> .....	662
<b>18.2 Bedeutung der Vorschrift für das Vergabenachprüfungsverfahren</b> .....	663
<b>18.3 Antrag (§ 107 Abs. 1)</b> .....	663
18.3.1 Form- und Inhaltserfordernisse .....	663
18.3.2 Antragstellung nicht durch „Verweisung“ eines anderen Gerichtes möglich .....	663
18.3.3 Rechtsfolge des Antrags: Beginn des Nachprüfungsverfahrens (Rechtshängigkeit) .....	663
18.3.4 Zeitliche Bedingungen für den Nachprüfungsantrag .....	665
18.3.5 Antragsänderung .....	668
18.3.6 Rücknahme des Nachprüfungsantrags .....	668
18.3.7 Stufennachprüfungsverfahren .....	670
<b>18.4 Antragsbefugnis (§ 107 Abs. 2)</b> .....	670
18.4.1 Grundsätze .....	670
18.4.2 Voraussetzungen der Antragsbefugnis (Überblick) .....	671
18.4.3 Antragsbefugtes Unternehmen .....	671
18.4.4 Interesse am Auftrag .....	676
18.4.5 Geltendmachung der Verletzung in Rechten nach § 97 Abs. 7 GWB durch Nicht-beachtung von Vergabevorschriften .....	680
18.4.6 Drohender Schaden .....	681
18.4.7 Rechtsschutzinteresse .....	719
18.4.8 Erledigung der Antragsbefugnis .....	725
18.4.9 Rechtsmissbrauch der Antragsbefugnis .....	725
18.4.10 Antragsbefugnis auch bereits vor Erhalt der Information nach § 101 a GWB .....	725
18.4.11 Antragsbefugnis bei mangelhafter Information nach § 101 a GWB eines anderen Bieters? .....	726
18.4.12 Antragsbefugnis bei Zusage der Vergabestelle, den Zuschlag erst ab einem bestimmten Datum zu erteilen? .....	726
18.4.13 Antragsbefugnis bei dem Rechtsschutzziel, eine Marktansprache vollständig zu verhindern? .....	727
18.4.14 Literatur .....	727
<b>18.5 Rüge (§ 107 Abs. 3)</b> .....	727
18.5.1 Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009 .....	727
18.5.2 Sinn und Zweck der Rüge .....	727
18.5.3 Inhalt der Rügepflicht .....	728
18.5.4 Rechtsnatur der Rüge .....	728
18.5.5 Beachtung von Amts wegen .....	729
18.5.6 Isolierte Zulässigkeitsprüfung für jeden gerügten Vergaberechtsverstoß .....	729
18.5.7 Keine Pflicht zu mehrfachen Rügen .....	730
18.5.8 Konsequenzen einer Rügepräklusion .....	730
18.5.9 Vereinbarkeit einer Präklusionsregel mit dem EU-Recht .....	730
18.5.10 Unzulässigkeit von „vorsorglichen“ Rügen .....	731
18.5.11 Verdachtsrüge .....	733
18.5.12 Rüge gegen eigene Rechtsverletzung .....	733
18.5.13 Entbehrlichkeit der Rüge .....	733
18.5.14 Zeitliche Abhängigkeiten zwischen der Erklärung der Rüge und der Einreichung des Nachprüfungsantrags? .....	743
18.5.15 Form der Rüge .....	744
18.5.16 Unterschrifterfordernis .....	745
18.5.17 Wahl des Versandweges der Rüge .....	745
18.5.18 Rüge durch Übersendung eines Nachprüfungsantrags an den Auftraggeber .....	746
18.5.19 Anforderungen an die Person des Rügenden (Antragstellers) .....	746
18.5.20 Adressat der Rüge .....	748
18.5.21 Notwendigkeit des Zugangs der Rüge .....	750
18.5.22 Notwendiger Inhalt der Rüge (Verstoß gegen Vergabebestimmungen) .....	571

## Teil 1 Inhaltsverzeichnis

### Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

18.5.23	Positive Kenntnis des Antragstellers von einem Verstoß gegen Vergabebestimmungen und fehlende unverzügliche Rüge gegenüber dem Auftraggeber (§ 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1) .....	759
18.5.24	Aufgrund der Bekanntmachung erkennbare Verstöße gegen Vergabebestimmungen und fehlende Rüge spätestens bis Ablauf der in der Bekanntmachung benannten Frist zur Angebotsabgabe oder zur Bewerbung gegenüber dem Auftraggeber (§ 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2) .....	793
18.5.25	Verstöße gegen Vergabebestimmungen, die erst in den Vergabeunterlagen erkennbar sind und fehlende Rüge spätestens bis Ablauf der in der Bekanntmachung benannten Frist zur Angebotsabgabe oder zur Bewerbung (§ 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3) .....	807
18.5.26	Darlegungs- und Beweislast für die Erfüllung der Rügeobligieheit .....	812
18.5.27	Mitteilung des Auftraggebers, einer Rüge nicht abhelfen zu wollen und zeitliche Präklusion eines Nachprüfungsantrags (§ 107 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4) .....	812
18.5.28	Wiedereinsetzung in den vorigen Stand .....	816
18.5.29	Rücknahme der Rüge .....	816
18.5.30	Literatur .....	816
19.	<b>§ 108 GWB – Form</b> .....	816
19.1	<b>Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009</b> .....	816
19.2	<b>Abgrenzung eines Antrags auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens von dem Verlangen nach einer internen Überprüfung</b> .....	817
19.3	<b>Schriftform (§ 108 Abs. 1 Satz 1)</b> .....	817
19.4	<b>Unterschriftserfordernis</b> .....	817
19.5	<b>Unverzügliche Begründung (§ 108 Abs. 1 Satz 1)</b> .....	817
19.6	<b>Bestimmtes Begehrten (§ 108 Abs. 1 Satz 2)</b> .....	817
19.7	<b>Bezeichnung des Antragsgegners (§ 108 Abs. 2)</b> .....	817
19.7.1	Bestimmung des Antragsgegners bei formalem Auseinanderfallen von Auftraggeber und Vergabestelle .....	817
19.7.2	Ungenaue Bezeichnung des Antragsgegners .....	818
19.7.3	Berichtigung der Bezeichnung des Antragsgegners .....	818
19.7.4	Änderung des Antragsgegners .....	818
19.8	<b>Beschreibung der behaupteten Rechtsverletzung mit Sachverhaltsdarstellung (§ 108 Abs. 2)</b> .....	819
19.8.1	Allgemeines .....	819
19.8.2	Beispiele aus der Rechtsprechung .....	820
19.8.3	Beschreibung der behaupteten Rechtsverletzung mit Sachverhaltsdarstellung in einem VOL-Vorfahren .....	821
19.9	<b>Darlegung der erfolgten Rüge (§ 108 Abs. 2)</b> .....	822
19.10	<b>Darlegung des Schadens und der Kausalität</b> .....	822
19.11	<b>Erfüllung der Formvorschriften durch Bezugnahme auf einen zeitlich vorhergehenden Antrag</b> .....	822
19.12	<b>Weitere Konkretisierung der Darlegungen in späteren Schriftsätze</b> .....	822
19.13	<b>Rechtsfolge einer unzureichenden Begründung</b> .....	822
19.14	<b>Verbindung von Nachprüfungsverfahren</b> .....	823
19.14.1	Allgemeines .....	823
19.14.2	Ermessen der Vergabekammer .....	823
19.14.3	Trennung von Vergabeverfahren .....	823
19.14.4	Kostenentscheidung .....	824
19.15	<b>Objektive Antragshäufung</b> .....	824
19.16	<b>Subjektive Antragshäufung</b> .....	824
19.17	<b>Zahlung eines Kostenvorschusses</b> .....	825
20.	<b>§ 109 GWB – Verfahrensbeteiligte, Beiladung</b> .....	826
20.1	<b>Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009</b> .....	826
20.2	<b>Verfahrensbeteiligte</b> .....	826
20.3	<b>Beiladung</b> .....	826
20.3.1	Sinn und Zweck der Beiladung .....	826
20.3.2	Beiladung von Amts wegen und auf Antrag .....	826
20.3.3	Kriterien des § 107 Abs. 2 GWB als zusätzliche Beiladungsvoraussetzung .....	826
20.3.4	Abgabe eines ausschreibungskonformen Angebotes als zusätzliche Beiladungsvoraussetzung .....	826

20.3.5	Beiladung bei einer Parallelausschreibung .....	827
20.3.6	Zeitpunkt der Beiladung .....	827
20.3.7	Rechtshängigkeitssperre zu Lasten eines Beigeladenen .....	827
20.3.8	Entscheidung über die Beiladung .....	827
20.3.9	Unanfechtbarkeit der Entscheidung über die Beiladung .....	828
20.3.10	Beigeladene als notwendige Streitgenossen? .....	829
<b>21.</b>	<b>§ 110 GWB – Untersuchungsgrundsatz .....</b>	<b>829</b>
<b>21.1</b>	<b>Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009 .....</b>	<b>829</b>
<b>21.2</b>	<b>Inhalt und Einschränkungen des Untersuchungsgrundsatzes (§ 110 Abs. 1) .....</b>	<b>829</b>
21.2.1	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009 .....	829
21.2.2	Sinn und Zweck des Untersuchungsgrundsatzes .....	830
21.2.3	Allgemeiner Inhalt des Untersuchungsgrundsatzes .....	830
21.2.4	Einschränkungen des Untersuchungsgrundsatzes .....	830
21.2.5	Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung .....	834
21.2.6	Schwellenwert .....	835
<b>21.3</b>	<b>Prüfung der offensichtlichen Unzulässigkeit oder Unbegründetheit des Nachprüfungsantrags (§ 110 Abs. 2 Satz 1) .....</b>	<b>835</b>
21.3.1	Offensichtliche Unzulässigkeit (§ 110 Abs. 2 Satz 1) .....	835
21.3.2	Offensichtliche Unbegründetheit (§ 110 Abs. 2 Satz 1) .....	836
21.3.3	Offensichtliche Unzulässigkeit bzw. Unbegründetheit und evtl. Verlust des Primärrechts-schutzes .....	836
21.3.4	Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung .....	836
<b>21.4</b>	<b>Berücksichtigung einer Schutzschrift des Auftraggebers (§ 110 Abs. 2 Satz 2) .....</b>	<b>837</b>
21.4.1	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009 .....	837
21.4.2	Bisherige praktische Bedeutung .....	837
<b>21.5</b>	<b>Nichtzustellung und Rechtsschutz .....</b>	<b>838</b>
<b>21.6</b>	<b>Zustellung .....</b>	<b>838</b>
21.6.1	Zustellung des Nachprüfungsantrages nach dem Verwaltungszustellungsgesetz .....	838
21.6.2	Zustellung des Nachprüfungsantrages an den Auftraggeber per Fax .....	838
21.6.3	Zustellung eines Nachprüfungsantrages durch das Beschwerdegericht .....	840
21.6.4	Zustellung eines Nachprüfungsantrages an den Auftraggeber auch durch eine unzuständige Vergabekammer .....	841
21.6.5	Zustellung an Vertreter des Auftraggebers .....	841
21.6.6	„Sich-Verschließen“ vor der Zustellung .....	841
21.6.7	Teilweise Zustellung des Nachprüfungsantrags .....	842
21.6.8	Rechtsschutz gegen die Zustellung .....	842
<b>21.7</b>	<b>Verpflichtung der Vergabekammer zur telefonischen Information über den Eingang eines Nachprüfungsantrags? .....</b>	<b>842</b>
<b>21.8</b>	<b>Entscheidung über einen unzulässigen oder unbegründeten Nachprüfungsantrag auch ohne dessen – wirksame – Zustellung an den Auftraggeber .....</b>	<b>842</b>
<b>21.9</b>	<b>Pflicht der Vergabekammer zur Anforderung der Vergabeakten (§ 110 Abs. 2 Satz 3) .....</b>	<b>842</b>
<b>21.10</b>	<b>Pflicht des Auftraggebers zur Vorlage der Vergabeakten (§ 110 Abs. 2 Satz 4) .....</b>	<b>843</b>
21.10.1	Pflicht des Auftraggebers zur Vorlage der Original-Vergabeakten .....	843
21.10.2	Verzögerte Vorlage der Vergabeakten .....	843
21.10.3	Vorlage der Vergabeakten im Fall des Streites über die Anwendbarkeit des GWB .....	843
<b>21.11</b>	<b>Rückgabe der Vergabeakten .....</b>	<b>843</b>
<b>22.</b>	<b>§ 111 GWB – Akteneinsicht .....</b>	<b>843</b>
<b>22.1</b>	<b>Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009 .....</b>	<b>844</b>
<b>22.2</b>	<b>Allgemeines .....</b>	<b>844</b>
<b>22.3</b>	<b>Allgemeine Voraussetzungen der Akteneinsicht (§ 111 Abs. 1) .....</b>	<b>844</b>
22.3.1	Abwägung der gegenseitigen Interessen .....	844
22.3.2	Erforderlichkeit zur Durchsetzung der subjektiven Rechte des betroffenen Verfahrens-beteiligten .....	844
22.3.3	Zulässiges Vergabenachprüfungsverfahren .....	845
22.3.4	Begrenzung durch den Verfahrensgegenstand des Vergabenachprüfungsverfahrens .....	846
22.3.5	Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung .....	846
<b>22.4</b>	<b>Umfassendes Einsichtsrecht .....</b>	<b>847</b>
<b>22.5</b>	<b>Vergabeakten (§ 111 Abs. 1) .....</b>	<b>848</b>
22.5.1	Begriff .....	848
22.5.2	Antrag auf Vervollständigung der Vergabeakten .....	848

<b>Teil 1</b>	<b>Inhaltsverzeichnis</b>	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
<b>22.6</b>	<b>Einsichtnahme bzw. Aktenversendung (§ 111 Abs. 1)</b>	848
<b>22.7</b>	<b>Versagung der Akteneinsicht aus wichtigem Grund (§ 111 Abs. 2)</b>	848
22.7.1	Rechtsprechung des EuGH .....	848
22.7.2	Wichtige Gründe .....	849
22.7.3	Wahrung von Fabrikations-, Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen .....	849
22.7.4	Inhaber solcher Geheimnisse .....	850
22.7.5	Darlegungslast und -umfang .....	850
22.7.6	Abwägungsvorgang, Prüfungsmaßstäbe und Prüfungsumfang – Grundsätze .....	850
22.7.7	Keine Ermessensentscheidung .....	851
22.7.8	Umfang der Versagung der Akteneinsicht .....	851
22.7.9	Umfang der Akteneinsicht bei Dienstleistungsaufträgen .....	852
22.7.10	Umfang der Akteneinsicht bei Ausschreibungen nach der VOL/A .....	852
22.7.11	Unzulässigkeit von „in camera“-Verfahren .....	852
22.7.12	Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung .....	852
<b>22.8</b>	<b>Versagung der Akteneinsicht aus sonstigen Gründen</b>	854
22.8.1	Kein Akteneinsichtsrecht bei offensichtlicher Unzulässigkeit .....	854
22.8.2	Kein Akteneinsichtsrecht bei offensichtlicher Unbegründetheit .....	854
22.8.3	Kein Akteneinsichtsrecht bei Auforschungsabsicht .....	854
<b>22.9</b>	<b>Kennzeichnungspflicht der Beteiligten (§ 111 Abs. 3)</b>	855
<b>22.10</b>	<b>Rechtsschutz gegen die Versagung der Akteneinsicht (§ 111 Abs. 4)</b>	855
<b>22.11</b>	<b>Literatur</b>	855
<b>23.</b>	<b>§ 112 GWB – Mündliche Verhandlung</b>	855
<b>23.1</b>	<b>Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009</b>	855
<b>23.2</b>	<b>Grundsätze</b>	855
<b>23.3</b>	<b>Entscheidung aufgrund einer mündlichen Verhandlung (§ 112 Abs. 1 Satz 1)</b>	856
23.3.1	Besetzung der Vergabekammer bei der Entscheidung .....	856
23.3.2	Belehrungspflicht der Vergabekammer gegenüber einem Beigeladenen .....	856
23.3.3	Pflicht der Vergabekammer zur Berücksichtigung eines Beweisantritts .....	856
<b>23.4</b>	<b>Grundsatz des rechtlichen Gehörs (§ 112 Abs. 1 Satz 2)</b>	856
23.4.1	Allgemeines .....	856
23.4.2	Auswirkungen .....	857
23.4.3	Folgen der Verletzung des Gebots des rechtlichen Gehörs .....	857
23.4.4	Beispiele aus der Rechtsprechung .....	857
23.4.5	Literatur .....	857
<b>23.5</b>	<b>Entscheidung nach Lage der Akten</b>	857
23.5.1	Ermessensentscheidung .....	857
23.5.2	Voraussetzungen .....	858
23.5.3	Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung .....	859
<b>24.</b>	<b>§ 113 GWB – Beschleunigung</b>	859
<b>24.1</b>	<b>Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009</b>	859
<b>24.2</b>	<b>Allgemeines</b>	859
<b>24.3</b>	<b>Verpflichtung zur Entscheidung innerhalb von fünf Wochen (§ 113 Abs. 1 Satz 1)</b>	860
24.3.1	Ordnungsgemäße Entscheidung der Vergabekammer .....	860
24.3.2	Schriftform der Entscheidung .....	860
24.3.3	Keine Zustellung der Entscheidung innerhalb der Frist .....	860
24.3.4	Verpflichtung zur Entscheidung innerhalb von fünf Wochen für Feststellungsanträge .....	860
<b>24.4</b>	<b>Möglichkeit der Verlängerung der Frist (§ 113 Abs. 1 Satz 2)</b>	860
24.4.1	Grundsätze .....	860
24.4.2	Ablehnungsfiktion des § 116 Abs. 2 .....	861
24.4.3	Beschleunigungsgebot auch bei Verlängerung (§ 113 Abs. 1 Satz 3) .....	861
24.4.4	Rechtsschutz gegen die Verlängerung der Frist .....	861
<b>24.5</b>	<b>Mitwirkungspflicht der Beteiligten (§ 113 Abs. 2 Satz 1)</b>	862
24.5.1	Allgemeines .....	862
24.5.2	Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung .....	862
24.5.3	Verhältnis zwischen der Mitwirkungspflicht und dem Untersuchungsgrundsatz .....	863
<b>24.6</b>	<b>Möglichkeit von Ausschlussfristen (§ 113 Abs. 2 Satz 2)</b>	864
<b>24.7</b>	<b>Literatur</b>	864

<b>25.</b>	<b>§ 114 GWB – Entscheidung der Vergabekammer .....</b>	865
25.1	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009 .....	865
25.2	<b>Grundsätze (§ 114 Abs. 1 Satz 1) .....</b>	865
25.3	<b>Rechtsverletzung und Schaden .....</b>	865
25.4	<b>Arten der Entscheidung .....</b>	866
25.4.1	Verfahrensentscheidungen .....	866
25.4.2	Materielle Entscheidungen .....	869
25.4.3	Sonstige Entscheidungen .....	890
25.4.4	Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung .....	891
25.5	<b>Keine Bindung an die Anträge (§ 114 Abs. 1 Satz 2) .....</b>	892
25.5.1	Grundsatz .....	892
25.5.2	Prüfung nur solcher Verstöße, die den Antragsteller in subjektiven Rechten verletzen .....	892
25.5.3	Prüfung nur solcher Verstöße, die nicht präkludiert sind .....	892
25.5.4	Prüfung von Verstößen bei einem unzulässigen Nachprüfungsantrag .....	892
25.5.5	Berücksichtigung anderer bestandskräftiger vergaberechtlicher Entscheidungen .....	892
25.5.6	Berücksichtigung des Hilfsantrags bei der Beurteilung des Hauptantrages .....	893
25.5.7	Bindung an die Anträge im Beschwerdeverfahren? .....	893
25.6	<b>Keine Aufhebung eines wirksam erteilten Zuschlages (§ 114 Abs. 2 Satz 1) .....</b>	893
25.6.1	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009 .....	893
25.6.2	Grundsatz .....	893
25.6.3	Wirksamer Zuschlag .....	893
25.7	<b>Feststellungsverfahren (§ 114 Abs. 2 Satz 2) .....</b>	900
25.7.1	Sinn und Zweck des Feststellungsverfahrens .....	900
25.7.2	Voraussetzungen .....	901
25.7.3	Unzulässigkeit eines Antrages auf Feststellung, dass die Durchführung des Verhandlungsverfahrens rechtmäßig war .....	910
25.7.4	Unzulässigkeit eines Antrages auf Feststellung einer eventuellen Vertragsnichtigkeits .....	910
25.7.5	Unzulässigkeit eines Antrages auf Feststellung einer bereits erfolgten Beauftragung .....	910
25.7.6	Stathaltigkeit eines Antrages auf Feststellung, dass kein Zuschlagsverbot besteht .....	911
25.7.7	Zeitliche Befristung eines Feststellungsantrags? .....	911
25.7.8	Inhalt des Feststellungsantrags .....	911
25.7.9	Zwischenentscheidung über die Erledigung infolge Zuschlagserteilung bei einem Antrag auf Primärrechtschutz .....	911
25.7.10	Bindungswirkung .....	912
25.7.11	Literatur .....	912
25.7.12	Ablehnungsfiktion des § 116 Abs. 2 im Feststellungsverfahren (§ 114 Abs. 2 Satz 3) .....	912
25.7.13	Feststellung eines Verstoßes gegen den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (vormals EG-Vertrag) bei Feststellungsverfahren vor dem EuGH .....	912
25.7.14	Fortbestehen eines Verstoßes gegen das Ausschreibungsrecht bei Feststellungsverfahren vor dem EuGH .....	912
25.7.15	Subjektiver Anspruch auf Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens vor dem EuGH .....	913
25.8	<b>Entscheidung der Vergabekammer durch Verwaltungsakt (§ 114 Abs. 3 Satz 1) .....</b>	913
25.8.1	Widerruf der Entscheidung der Vergabekammer .....	914
25.8.2	Auswirkungen der Rücknahme eines Nachprüfungsantrages nach einer Entscheidung der Vergabekammer .....	914
25.8.3	Unterschriftserfordernis .....	915
25.8.4	Rechtsschutz gegen die Entscheidung der Vergabekammer .....	916
25.9	<b>Vollstreckung der Entscheidung der Vergabekammer (§ 114 Abs. 3 Satz 2) .....</b>	916
25.9.1	Allgemeines .....	916
25.9.2	Voraussetzungen der Vollstreckung .....	916
25.9.3	Vollstreckung nur auf Antrag .....	917
25.9.4	Verwirkung der Vollstreckung .....	918
25.9.5	Antrag auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde nach dem Vollstreckungsrecht .....	918
25.9.6	Mögliche Zwangsmittel .....	918
25.9.7	Höhe des Zwangsgeldes (§ 114 Abs. 3 Satz 3) .....	918
25.10	<b>Zustellung der Entscheidung der Vergabekammer (§ 114 Abs. 3 Satz 3) .....</b>	919
25.11	<b>Rechtskraft der Entscheidung der Vergabekammer .....</b>	919
25.11.1	Grundsatz .....	919
25.11.2	Vereinbarkeit der Rechtskraftwirkung mit europäischem bzw. deutschem Recht .....	919
25.11.3	Rechtskraftwirkung bei identischem Streitgegenstand .....	919
25.11.4	Rechtskraftwirkung bei Erledigung des Nachprüfungsverfahrens .....	920

<b>Teil 1</b>	<b>Inhaltsverzeichnis</b>	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
25.11.5	Rechtskraftwirkung einer Kostenentscheidung .....	920
25.11.6	Relative Rechtskraftwirkung .....	920
<b>25.12</b>	<b>Berichtigung des Rubrums der Entscheidung nach § 42 VwVfG</b> .....	921
<b>25.13</b>	<b>Literatur</b> .....	921
<b>26.</b>	<b>§ 115 GWB – Aussetzung des Vergabeverfahrens</b> .....	921
<b>26.1</b>	<b>Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009</b> .....	922
<b>26.2</b>	<b>Zuschlagsverbot (§ 115 Abs. 1)</b> .....	922
26.2.1	Grundsatz .....	922
26.2.2	Information des Auftraggebers über den Antrag auf Nachprüfung .....	922
26.2.3	Sonstige Wirkung des Zuschlagsverbots .....	924
26.2.4	Beseitigung des Zuschlagsverbots .....	924
26.2.5	Literatur .....	925
<b>26.3</b>	<b>Vorzeitige Gestattung des Zuschlags (§ 115 Abs. 2)</b> .....	925
26.3.1	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009 .....	925
26.3.2	Grundsätze der Rechtsprechung zur alten Fassung des § 115 GWB .....	925
26.3.3	Ermessensentscheidung .....	926
26.3.4	Rechtsprechung zur neuen Fassung .....	927
26.3.5	Antrag des Auftraggebers oder des für den Zuschlag vorgesehenen Unternehmens .....	927
26.3.6	Antrag auf Gestattung des Zuschlags für einen Teil der Leistung .....	928
26.3.7	Inhaltliche Voraussetzungen (§ 115 Abs. 2 Satz 1–4) .....	928
26.3.8	Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung .....	935
26.3.9	Darlegungs- und Beweislast .....	936
26.3.10	Auswirkung einer Mitteilung des Auftraggebers, den Zuschlag nicht vor Abschluss anhängiger Nachprüfungsverfahren zu erteilen .....	936
26.3.11	Kosten des Verfahrens auf Gestattung des Zuschlags .....	936
26.3.12	Rechtsschutz gegen Entscheidungen nach § 115 Abs. 2 .....	936
26.3.13	Entscheidung über den Vorabgestattungsantrag bei Erlass einer Hauptsacheentscheidung ....	936
26.3.14	Literatur .....	936
<b>26.4</b>	<b>Weitere vorläufige Maßnahmen (§ 115 Abs. 3)</b> .....	936
26.4.1	Grundsätze .....	936
26.4.2	Voraussetzungen .....	937
26.4.3	Entscheidungsmaßstab des § 115 Abs. 2 Satz 1 .....	937
26.4.4	Keine Anhörungspflicht .....	937
26.4.5	Maßnahmen auch gegen ein (unwirksam) von der Vergabestelle beauftragtes Unternehmen .....	638
26.4.6	Erlass so genannter Zwischenverfügungen („Hängebeschlüsse“) .....	638
26.4.7	Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung .....	638
26.4.8	Vollstreckung weiterer vorläufiger Maßnahmen (§ 115 Abs. 3 Satz 4) .....	639
<b>26.5</b>	<b>Ausnahme des Suspensiveeffekts für sicherheitsrelevante Beschaffungen (§ 115 Abs. 4)</b> .....	940
26.5.1	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009 .....	940
26.5.2	Rechtsprechung .....	940
<b>27.</b>	<b>§ 115 a GWB – Ausschluss von abweichendem Landesrecht</b> .....	941
<b>27.1</b>	<b>Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009</b> .....	941
<b>28.</b>	<b>§ 116 GWB – Zulässigkeit, Zuständigkeit</b> .....	941
<b>28.1</b>	<b>Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009</b> .....	942
<b>28.2</b>	<b>GKV-OrgWG</b> .....	942
<b>28.3</b>	<b>Entscheidungen der Vergabekammer (§ 116 Abs. 1 Satz 1)</b> .....	942
28.3.1	Endentscheidungen .....	942
28.3.2	Verfahrensleitende Zwischenentscheidungen .....	945
28.3.3	Vollstreckungsentscheidungen .....	950
28.3.4	Unselbständige Anschlussbeschwerde .....	950
28.3.5	Untätigkeitsbeschwerde .....	952
28.3.6	Statthaftigkeit einer sofortigen Beschwerde wegen einer falschen Rechtsbehelfsbelehrung? .....	953
<b>28.4</b>	<b>Am Verfahren vor der Vergabekammer Beteiligte (§ 116 Abs. 1 Satz 2)</b> .....	953
<b>28.5</b>	<b>Zulässigkeitsvoraussetzungen</b> .....	953
28.5.1	Beschwerdebefugnis .....	953
28.5.2	Sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen .....	955
<b>28.6</b>	<b>Ablehnungsfiktion (§ 116 Abs. 2)</b> .....	956
28.6.1	Allgemeines .....	956

28.6.2	Bestehen einer nach den gesetzlichen Vorschriften eingerichteten Vergabekammer .....	956
28.6.3	Unzulässigkeit in Kostensachen .....	956
28.6.4	Zeitpunkt der Entscheidung .....	957
28.6.5	Ablehnungsfiktion im Feststellungsverfahren .....	957
28.6.6	Fortsetzung des Vergabekammerverfahrens nach einer „Nichtentscheidung“ der Vergabekammer? .....	957
28.6.7	Rechtsschutz gegen eine trotz der Ablehnungsfiktion ergangene Entscheidung der Vergabekammer .....	958
28.6.8	Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde bei Nichtentscheidung der Vergabekammer infolge Aufhebung der Ausschreibung .....	959
28.6.9	Neues Nachprüfungsverfahren nach Eintritt der Ablehnungsfiktion .....	959
28.6.10	Rücknahme der sofortigen Beschwerde .....	959
<b>28.7</b>	<b>Wiedereinsetzung in den vorigen Stand .....</b>	<b>961</b>
28.7.1	Grundsatz .....	961
28.7.2	Unanfechtbarkeit der Entscheidung über die Wiedereinsetzung .....	961
28.7.3	Frist für den Antrag auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung einer sofortigen Beschwerde .....	961
28.7.4	Beispiele aus der Rechtsprechung .....	961
<b>28.8</b>	<b>Zuständiges Oberlandesgericht und zuständiges Landessozialgericht (§ 116 Abs. 3 Satz 1) .....</b>	<b>963</b>
28.8.1	Allgemeines .....	963
28.8.2	Die gesetzlichen Regelungen .....	964
28.8.3	Literatur .....	965
<b>28.9</b>	<b>Allgemeine Literatur .....</b>	<b>966</b>
<b>29.</b>	<b>§ 117 GWB – Frist, Form .....</b>	<b>966</b>
<b>29.1</b>	<b>Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009 .....</b>	<b>966</b>
<b>29.2</b>	<b>Beschwerdefrist (§ 117 Abs. 1) .....</b>	<b>966</b>
29.2.1	Notfrist .....	966
29.2.2	Zustellung des Beschlusses der Vergabekammer .....	967
29.2.3	Fehlende Zustellung des Beschlusses der Vergabekammer .....	967
29.2.4	Beschwerdefrist im Fall der Untätigkeit .....	967
29.2.5	Beginn der Frist .....	968
29.2.6	Berechnung der Frist .....	968
29.2.7	Schriftlichkeit der sofortigen Beschwerde .....	968
<b>29.3</b>	<b>Begründung (§ 117 Abs. 2) .....</b>	<b>968</b>
29.3.1	Allgemeines .....	968
29.3.2	Erklärung über die Reichweite der Anfechtung und Beantragung einer abweichenden Entscheidung (§ 117 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1) .....	969
29.3.3	Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt (§ 117 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2) .....	969
29.3.4	Konsequenz einer formal unzureichenden Begründung .....	970
29.3.5	Abschrift des angefochtenen Vergabekammerbeschlusses? .....	970
29.3.6	Vorlage aller Schriftstücke des Vergabekammerverfahrens? .....	970
29.3.7	Nachreichung der Beschwerdebegründung .....	971
<b>29.4</b>	<b>Unterzeichnung der Beschwerdeschrift (§ 117 Abs. 3) .....</b>	<b>971</b>
<b>29.5</b>	<b>Unterrichtungspflicht (§ 117 Abs. 4) .....</b>	<b>971</b>
29.5.1	Sinn und Zweck .....	971
29.5.2	Rechtsfolgen einer unterlassenen Unterrichtung .....	971
<b>29.6</b>	<b>Verpflichtung der Vergabestelle zur Informationseinholung über eventuell eingelegte Rechtsmittel? .....</b>	<b>972</b>
<b>30.</b>	<b>§ 118 GWB – Wirkung .....</b>	<b>972</b>
<b>30.1</b>	<b>Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009 .....</b>	<b>972</b>
<b>30.2</b>	<b>Inhalt der Regelung .....</b>	<b>972</b>
<b>30.3</b>	<b>Zuschlagsverbot durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand .....</b>	<b>973</b>
<b>30.4</b>	<b>Dauer der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde (§ 118 Abs. 1 Satz 2) .....</b>	<b>973</b>
<b>30.5</b>	<b>Antrag auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung (§ 118 Abs. 1 Satz 3) .....</b>	<b>973</b>
30.5.1	Ablehnung des Nachprüfungsantrags als Voraussetzung .....	973
30.5.2	Verpflichtung des Auftraggebers zur erneuten Wertung als Ablehnung des Nachprüfungsantrags? .....	974
30.5.3	Fehlendes Rechtsschutzbedürfnis .....	975

<b>Teil 1</b>	<b>Inhaltsverzeichnis</b>	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
30.5.4	Statthaftigkeit eines entsprechenden Antrags .....	975
30.5.5	Zulässigkeitsvoraussetzungen .....	976
30.5.6	Formale Antragsberechtigung .....	978
30.5.7	Analoge Anwendung von § 118 Abs. 1 Satz 3 für den Fall der Verpflichtung des Auftraggebers zur Aufhebung .....	979
30.5.8	Erneuter Antrag auf Verlängerung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde als Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der sofortigen Beschwerde? .....	979
30.5.9	Entscheidung ohne mündliche Verhandlung .....	979
30.5.10	Feststellung der Wirkungslosigkeit einer nach § 118 Abs. 1 Satz 3 getroffenen Entscheidung .....	979
30.5.11	Rücknahme des Antrags .....	980
30.5.12	Verhältnis von § 118 Abs. 1 Satz 3 zu § 101 a GWB .....	980
30.5.13	Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung .....	980
<b>30.6</b>	<b>Entscheidungskriterien (§ 118 Abs. 2)</b> .....	980
30.6.1	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009 .....	980
30.6.2	Abwägungsentscheidung (§ 118 Abs. 2) .....	981
<b>30.7</b>	<b>Wirkung der sofortigen Beschwerde bei Untersagung des sofortigen Zuschlags durch die Vergabekammer (§ 118 Abs. 3)</b> .....	985
30.7.1	Schutz des Zuschlagsverbots .....	985
30.7.2	Schutz vergleichbarer Rechtspositionen des Bieters .....	985
30.7.3	Schutz des Zuschlagsverbots bei nur teilweiser Untersagung des Zuschlags .....	985
<b>30.8</b>	<b>Zulässigkeit einer unselbständigen Anschlussbeschwerde bei fehlender Freigabe des Zuschlags</b> .....	986
<b>30.9</b>	<b>Anordnung weiterer vorläufiger Maßnahmen im Sinn von § 115 Abs. 3 Satz 1 GWB im Beschwerdeverfahren</b> .....	986
<b>30.10</b>	<b>Rechtliches Gehör im vorläufigen Verfahren</b> .....	987
<b>30.11</b>	<b>Kosten des Verfahrens nach § 118 Abs. 1 Satz 3</b> .....	987
30.11.1	Grundsatz .....	987
30.11.2	Einzelheiten .....	988
<b>30.12</b>	<b>Untersagung der Gestaltung des Zuschlags nach § 940 ZPO?</b> .....	988
<b>30.13</b>	<b>Auswirkungen eines abschließenden Beschlusses in der Hauptsache</b> .....	988
<b>30.14</b>	<b>Antrag, unter Aufhebung eines ablehnenden Beschlusses des Oberlandesgericht die aufschiebende Wirkung der sofortigen Beschwerde zu verlängern</b> .....	988
<b>30.15</b>	<b>Literatur</b> .....	989
<b>31.</b>	<b>§ 119 GWB – Beteiligte am Beschwerdeverfahren</b> .....	989
<b>31.1</b>	<b>Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009</b> .....	989
<b>31.2</b>	<b>Allgemeines</b> .....	990
<b>31.3</b>	<b>Beiladung im Beschwerdeverfahren vor dem OLG</b> .....	990
<b>31.4</b>	<b>Beiladung im Beschwerdeverfahren vor dem LSG</b> .....	991
<b>31.5</b>	<b>Erneute förmliche Beiladung bei Verbindung von Beschwerdeverfahren</b> .....	991
<b>31.6</b>	<b>Antragstellung durch einen Beigeladenen im Beschwerdeverfahren</b> .....	991
<b>32.</b>	<b>§ 120 GWB – Verfahrensvorschriften</b> .....	992
<b>32.1</b>	<b>Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009</b> .....	992
<b>32.2</b>	<b>Bestimmung des Rechtsmittelführers</b> .....	992
<b>32.3</b>	<b>Anwaltszwang (§ 120 Abs. 1)</b> .....	992
32.3.1	Grundsatz .....	992
32.3.2	Ausnahme .....	992
<b>32.4</b>	<b>Verweisung auf die Vorschriften des GWB (§ 120 Abs. 2)</b> .....	992
32.4.1	Notwendigkeit einer mündlichen Verhandlung und Ausnahmen (§§ 120 Abs. 2, 69) .....	992
32.4.2	Verhandlung und Entscheidung trotz nicht ordnungsgemäßer Vertretung des Antragstellers .....	994
32.4.3	Wiederaufnahme der mündlichen Verhandlung .....	994
32.4.4	Reichweite des Untersuchungsgrundsatzes .....	994
32.4.5	Rechtsmittelbelehrung .....	995
32.4.6	Verbindung von Nachprüfungsverfahren .....	995
32.4.7	Kostentragung und Kostenfestsetzung .....	995
<b>32.5</b>	<b>Verweisung auf die Vorschriften der ZPO</b> .....	995
32.5.1	Grundsatz .....	995
32.5.2	Analoge Anwendbarkeit von § 240 ZPO .....	996

<b>32.6</b>	<b>Unselbständige Anschlussbeschwerde</b>	997
<b>32.7</b>	<b>Wiedereinsetzung in den vorigen Stand</b>	997
<b>32.8</b>	<b>Grundsatz des rechtlichen Gehörs</b>	997
<b>32.9</b>	<b>Zulässigkeit einer Anhörungsrüge</b>	997
<b>32.10</b>	<b>Verschlechterungsverbot</b>	998
<b>32.11</b>	<b>Zustellung</b>	998
<b>33.</b>	<b>§ 121 GWB – Vorabentscheidung über den Zuschlag</b>	999
<b>33.1</b>	<b>Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009</b>	999
<b>33.2</b>	<b>Vorläufiger Rechtsschutz des Auftraggebers in Sozialrechtsstreitigkeiten</b>	999
<b>33.3</b>	<b>Rechtmäßigkeit der Vorschrift</b>	999
<b>33.4</b>	<b>Zulässigkeitsvoraussetzungen eines Antrags auf Vorabentscheidung</b>	1000
<b>33.4.1</b>	Ablehnung des Nachprüfungsantrages	1000
<b>33.4.2</b>	Antrag	1000
<b>33.5</b>	<b>Entscheidungskriterien (§ 121 Abs. 1 Satz 1–3)</b>	1002
<b>33.5.1</b>	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009	1002
<b>33.5.2</b>	Abwägungsentscheidung (§ 121 Abs. 1 Satz 1–3)	1002
<b>33.6</b>	<b>Inhalt der Entscheidung (§ 121 Abs. 3 Satz 1)</b>	1004
<b>33.7</b>	<b>Mündliche Verhandlung (§ 121 Abs. 3 Satz 2)</b>	1004
<b>33.8</b>	<b>Kosten der Entscheidung nach § 121 Abs. 1</b>	1004
<b>33.9</b>	<b>Rechtsmittel gegen eine Entscheidung nach § 121</b>	1004
<b>33.10</b>	<b>Einseitige Erledigung des Antrags</b>	1004
<b>33.11</b>	<b>Literatur</b>	1004
<b>34.</b>	<b>§ 122 GWB – Ende des Vergabeverfahrens nach Entscheidung des Beschwerdegerichts</b>	1005
<b>34.1</b>	<b>Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009</b>	1005
<b>34.2</b>	<b>Allgemeines</b>	1005
<b>34.3</b>	<b>Beendigungsfiktion</b>	1005
<b>35.</b>	<b>§ 123 GWB – Beschwerdeentscheidung</b>	1005
<b>35.1</b>	<b>Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009</b>	1005
<b>35.2</b>	<b>Streitgegenstand</b>	1005
<b>35.3</b>	<b>Keine Bindung an die Anträge</b>	1006
<b>35.3.1</b>	Grundsätze	1006
<b>35.3.2</b>	Ausnahme	1007
<b>35.4</b>	<b>Prüfung der Zuständigkeit der Vergabekammer</b>	1007
<b>35.4.1</b>	Allgemeines	1007
<b>35.4.2</b>	Möglichkeit der Zulassung der Rechtsbeschwerde in Fragen der Zuständigkeit nach § 17 a GVG	1007
<b>35.5</b>	<b>Aufhebung der Entscheidung der Vergabekammer bei Begründetheit der Beschwerde (§ 123 Satz 1)</b>	1008
<b>35.6</b>	<b>Entscheidung des Beschwerdegerichts (§ 123 Satz 2)</b>	1008
<b>35.6.1</b>	Grundsätze	1008
<b>35.6.2</b>	Entscheidung in der Sache selbst	1008
<b>35.6.3</b>	Zurückverweisung	1010
<b>35.6.4</b>	Vorabentscheidung über den zulässigen Rechtsweg	1011
<b>35.6.5</b>	Entscheidung bei übereinstimmender Erledigungserklärung in der Beschwerdeinstanz	1011
<b>35.6.6</b>	Entscheidung bei Rücknahme des Nachprüfungsantrags	1011
<b>35.6.7</b>	Entscheidung auch bei einem unwirksamen Vergabekammerbeschluss	1012
<b>35.7</b>	<b>Feststellung der Rechtswidrigkeit (§ 123 Satz 3)</b>	1012
<b>35.7.1</b>	Zulässigkeitsvoraussetzungen	1012
<b>35.8</b>	<b>Zwischenentscheidungen</b>	1014
<b>35.8.1</b>	Aussetzung und Vorlage an den Europäischen Gerichtshof	1014
<b>35.8.2</b>	Aussetzung bis zu einer Entscheidung des BGH	1015
<b>35.9</b>	<b>Auswirkungen eines abschließenden Beschlusses in der Hauptsache auf eine Entscheidung nach § 118</b>	1015
<b>35.10</b>	<b>Literatur</b>	1016

## Teil 1 Inhaltsverzeichnis

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

<b>36.</b>	<b>§ 124 GWB – Bindungswirkung und Vorlagepflicht .....</b>	1016
<b>36.1</b>	<b>Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009 .....</b>	1016
<b>36.2</b>	<b>Änderung durch das GKV-OrgWG .....</b>	1016
<b>36.3</b>	<b>Bindungswirkung (§ 124 Abs. 1) .....</b>	1016
36.3.1	Allgemeines .....	1016
36.3.2	Gegenstand der Bindungswirkung .....	1017
36.3.3	Zulässigkeit zweier Entscheidungsträger .....	1017
36.3.4	Bindungswirkung der Entscheidung von Vergabeprüfstellen bzw. eines Vergabeüberwachungsausschusses bzw. der Aufsichtsbehörde des öffentlichen Auftraggebers .....	1017
36.3.5	Mittelbare Bindungswirkung .....	1018
36.3.6	Bindungswirkung rechtskräftiger Entscheidungen von Verwaltungsgerichten .....	1018
<b>36.4</b>	<b>Vorlagepflicht (§ 124 Abs. 2) .....</b>	1018
36.4.1	Allgemeines .....	1018
36.4.2	Konkretisierungen der Vorlagepflicht .....	1019
36.4.3	Umfang der Vorlagepflicht und Vorlage einer konkret formulierten Rechtsfrage .....	1022
36.4.4	Vorlage erst nach Gewährung rechtlichen Gehörs .....	1022
36.4.5	Vorlage bei streitigen Rechtsfragen, die vom EuGH bereits entschieden sind .....	1022
36.4.6	Analoge Anwendung des § 124 Abs. 2 GWB auf beabsichtigte Abweichungen von Entscheidungen in anderen Gerichtszweigen .....	1022
36.4.7	Keine Vorlage nach § 124 Abs. 2 an den EuGH .....	1023
36.4.8	Entscheidung des Bundesgerichtshofs (§ 124 Abs. 2 Satz 2–3) .....	1023
<b>36.5</b>	<b>Möglichkeit der Gegenvorstellung .....</b>	1024
<b>36.6</b>	<b>Literatur .....</b>	1025
<b>37.</b>	<b>§ 125 GWB – Schadensersatz bei Rechtsmissbrauch .....</b>	1025
<b>37.1</b>	<b>Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009 .....</b>	1025
<b>37.2</b>	<b>Allgemeines .....</b>	1025
<b>37.3</b>	<b>Missbrauch .....</b>	1025
<b>37.4</b>	<b>Versagung des Primärrechtsschutzes als Missbrauchsfolge .....</b>	1026
<b>37.5</b>	<b>Literatur .....</b>	1026
<b>38.</b>	<b>§ 126 GWB – Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens .....</b>	1026
<b>38.1</b>	<b>Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009 .....</b>	1027
<b>38.2</b>	<b>Allgemeines .....</b>	1027
<b>38.3</b>	<b>§ 126 als Anspruchsgrundlage .....</b>	1027
<b>38.4</b>	<b>Anspruchsvoraussetzungen .....</b>	1027
38.4.1	Allgemeine Voraussetzungen für die Anwendbarkeit von § 126 .....	1027
38.4.2	Verstoß gegen eine bieterschützende Vorschrift .....	1027
38.4.3	Anwendbarkeit des § 126 GWB bei Aufhebung eines Vergabeverfahrens und Nichterreichung der Wertungsphase .....	1028
38.4.4	Echte Chance auf Erhalt des Zuschlags .....	1029
38.4.5	Kausalität .....	1031
38.4.6	Verschulden .....	1031
38.4.7	Mitglieder einer Bietergemeinschaft als Anspruchsinhaber .....	1032
<b>38.5</b>	<b>Umfang des Ersatzanspruchs .....</b>	1032
<b>38.6</b>	<b>Weitergehende Ansprüche auf Schadenersatz (§ 126 Satz 2) .....</b>	1032
38.6.1	§ 311 Abs. 2 BGB als Anspruchsgrundlage .....	1032
38.6.2	Keine Anspruchsgrundlage für Mehrvergütungsansprüche .....	1041
38.6.3	§ 823 Abs. 2 BGB als Anspruchsgrundlage .....	1041
<b>38.7</b>	<b>Schadenersatzanspruch auch bei Nichtanwendbarkeit des Vergaberechts (z. B. bei Vermietung) .....</b>	1041
<b>38.8</b>	<b>Schadenersatzanspruch gegen eine Stadtwerke-GmbH .....</b>	1041
<b>38.9</b>	<b>Schadenersatzanspruch des Auftraggebers bei Manipulationen .....</b>	1041
<b>38.10</b>	<b>Vertragsverletzungsverfahren der EU-Kommission und daraus resultierende mögliche Zahlungsverpflichtungen .....</b>	1041
<b>38.11</b>	<b>Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung .....</b>	1043
<b>38.12</b>	<b>Schadenersatzansprüche wegen Verletzung der Pflicht zur öffentlichen Ausschreibung .....</b>	1043
<b>38.13</b>	<b>Literatur .....</b>	1043

<b>39.</b>	<b>§ 127 GWB – Ermächtigungen .....</b>	1044
<b>39.1</b>	<b>Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009 .....</b>	1044
<b>39.2</b>	<b>Umsetzung der vergaberechtlichen Schwellenwerte (§ 127 Nr. 1) .....</b>	1044
39.2.1	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009 .....	1044
<b>39.3</b>	<b>Ermächtigung zum Erlass der Sektorenverordnung und zum Erlass der Vergabeverordnung (§ 127 Nr. 2) .....</b>	1045
39.3.1	Ermächtigung zum Erlass der Sektorenverordnung .....	1045
39.3.2	Ermächtigung zum Erlass der Vergabeverordnung (VgV) .....	1045
39.3.3	Reichweite der Verordnungsermächtigung des § 127 Nr. 2 .....	1045
<b>39.4</b>	<b>Streichung der Verordnungsermächtigungen nach § 127 Nr. 3, 4, 5 GWB a. F. ....</b>	1045
39.4.1	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009 .....	1045
<b>39.5</b>	<b>Streichung der Verordnungsermächtigung nach § 127 Nr. 7 GWB a. F. hinsichtlich eines Korrekturmechanismus .....</b>	1046
39.5.1	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009 .....	1046
<b>39.6</b>	<b>Aufnahme der Ermächtigung zur Regelung der Voraussetzungen für eine Befreiung von der Anwendungsverpflichtung der Vergaberegeln für die Sektorenaufraggeber (§ 127 Nr. 9 GWB) .....</b>	1046
39.6.1	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009 .....	1046
<b>40.</b>	<b>§ 128 GWB – Kosten des Verfahrens vor der Vergabekammer .....</b>	1046
<b>40.1</b>	<b>Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009 .....</b>	1047
<b>40.2</b>	<b>Grundsätzlicher Aufbau der Vorschrift des § 128 GWB .....</b>	1047
<b>40.3</b>	<b>Erhebung von Kosten für Amtshandlungen der Vergabekammer (§ 128 Abs. 1 Satz 1) .....</b>	1047
40.3.1	Grundsatz .....	1047
40.3.2	Kostenfreiheit des Rügeverfahrens .....	1047
40.3.3	Umfang des Auslagenersatzes .....	1047
40.3.4	Anwendung des Verwaltungskostengesetzes (§ 128 Abs. 1 Satz 2) .....	1048
40.3.5	Höhe der Gebühren für Amtshandlungen der Vergabekammer (§ 128 Abs. 2) .....	1048
40.3.6	Kostentragungspflicht des unterliegenden Beteiligten im Verfahren (§ 128 Abs. 3 Satz 1) ...	1054
40.3.7	Gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Kostenschuldner (§ 128 Abs. 3 Satz 2) .....	1059
40.3.8	Berücksichtigung eines schuldhaften Verhaltens eines Beteiligten (§ 128 Abs. 3 Satz 3) .....	1060
40.3.9	Unterliegender Beteiliger bei Rücknahme oder anderweitiger Erledigung (§ 128 Abs. 3 Satz 4) .....	1062
40.3.10	Berücksichtigung von Billigkeitsüberlegungen (§ 128 Abs. 3 Satz 5) .....	1064
40.3.11	Absehen von der Erhebung von Gebühren (§ 128 Abs. 3 Satz 6) .....	1067
40.3.12	Gebührenbefreiung nach dem Verwaltungskostengesetz? .....	1068
40.3.13	Verjährung .....	1069
<b>40.4</b>	<b>Tragung der zweckentsprechenden und notwendigen Aufwendungen (§ 128 Abs. 4) .....</b>	1069
40.4.1	Abdingbarkeit der Regelung des § 128 Abs. 4 .....	1069
40.4.2	Tragung der zweckentsprechenden und notwendigen Aufwendungen des Antragsgegners durch den unterliegenden Beteiligen (§ 128 Abs. 4 Satz 1) .....	1069
40.4.3	Erstattung der notwendigen Aufwendungen eines Beigeladenen (§ 128 Abs. 4 Satz 2) .....	1094
40.4.4	Erstattung außergerichtlicher Aufwendungen für den Fall der Rücknahme des Nachprüfungsantrags (§ 128 Abs. 4 Satz 3 und 4 GWB) .....	1101
40.4.5	Erstattung außergerichtlicher Aufwendungen für den Fall der anderweitigen Erledigung des Nachprüfungsantrags .....	1105
40.4.6	Kostenfestsetzungsverfahren (§ 128 Abs. 4 Satz 5) .....	1109
<b>40.5</b>	<b>Kosten im Beschwerdeverfahren .....</b>	1137
40.5.1	Rechtsgrundlage .....	1137
40.5.2	Zuständigkeit für die Kostenfestsetzung im Beschwerdeverfahren .....	1137
40.5.3	Kostenverteilung nach dem Verhältnis des Obsiegens bzw. Unterliegens der Verfahrensbeteiligten .....	1139
40.5.4	Streitwert für das Beschwerdeverfahren .....	1139
40.5.5	Kosten bei Zurücknahme der sofortigen Beschwerde .....	1139
40.5.6	Kosten bei Zurücknahme des Nachprüfungsantrags .....	1140
40.5.7	Kosten bei Zurücknahme der sofortigen Beschwerde und Rücknahme des Nachprüfungsantrags .....	1140
40.5.8	Kosten bei Abschluss eines Vergleichs .....	1141
40.5.9	Erstattung der außergerichtlichen Auslagen eines Beigeladenen .....	1141
40.5.10	Kostentragungspflicht eines Beigeladenen .....	1142

## Teil 1 Inhaltsverzeichnis

## Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

40.5.11	Haftung nach Kopfsteilen .....	1142
40.5.12	Kosten des Kostenfestsetzungsverfahrens .....	1142
40.5.13	Erinnerung gegen die Kostenfestsetzung .....	1143
40.5.14	Kosten des Verfahrens nach § 118 Abs. 1 Satz 3 .....	1143
40.5.15	Kosten des Verfahrens nach § 121 Abs. 1 .....	1145
40.5.16	Kosten des Verfahrens nach § 115 Abs. 2 Satz 2 .....	1145
40.5.17	Erstattungsfähigkeit der Kosten so genannter Schutzschriften .....	1145
40.5.18	Anrechnung der für das Verfahren vor der Vergabekammer entstandenen Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr nach Nr. 3200 VV RVG .....	1145
40.5.19	Kosten des Beschwerdeverfahrens über die Bewilligung von Prozesskostenhilfe .....	1145
40.6	<b>Kosten des Vollstreckungsverfahrens</b> .....	1145
40.6.1	Grundsatz .....	1145
40.6.2	Kostentragungspflicht .....	1146
40.6.3	Gegenstandswert des Vollstreckungsverfahrens .....	1146
40.7	<b>Zulässigkeit einer Vereinbarung über die Stellung von Kostenanträgen</b> .....	1146
40.8	<b>Literatur</b> .....	1146
41.	<b>§ 129 – Korrekturmechanismus der Kommission</b> .....	1147
41.1	<b>Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009</b> .....	1147
41.2	<b>Bedeutung</b> .....	1147
42.	<b>§ 129 a – Unterrichtungspflichten der Nachprüfungsinstanzen</b> .....	1147
42.1	<b>Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009</b> .....	1147
43.	<b>§ 129 b – Regelung für Auftraggeber nach dem Bundesberggesetz</b> .....	1147
43.1	<b>Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009</b> .....	1148
43.2	<b>Rechtsprechung</b> .....	1148
43.2.1	Allgemeines .....	1148
43.2.2	Verpflichtung, die Bestimmungen des GWB und der VgV einzuhalten .....	1148
43.2.3	Anwendbarkeit des § 101 a GWB .....	1149
44.	<b>§ 130 – Unternehmen der öffentlichen Hand, Geltungsbereich</b> .....	1149
44.1	<b>Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009</b> .....	1150
45.	<b>§ 131 – Übergangsbestimmungen</b> .....	1150
45.1	<b>Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009</b> .....	1150
45.2	<b>§ 131 Abs. 8</b> .....	1151
45.2.1	Vergleichbare Vorschrift .....	1151
45.2.2	Rechtsprechung .....	1152
46.	<b>Anlage (zu § 98 Nr. 4)</b> .....	1153
46.1	<b>Vergaberechtsmodernisierungsgesetz 2009</b> .....	1154